



DESPACHO 2 – MAGISTRADO NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ		
	Relatoría interna	
Periodo:	Julio de 2013	Boletín 7 (parte 3) de 2013.

El boletín recoge breves reseñas de algunas providencias en las cuales el funcionario titular del despacho actúa como ponente o expide directamente. Excepcionalmente se insertarán aclaraciones o salvamentos (con el texto de la providencia de mayoría). El texto completo podrá consultarse en línea en documentos PDF (seguir hipervínculo)

### ÍNDICE GENERAL

Referencia	Pág.
<b>A. SALVAMENTOS DE VOTO</b>	
REPETICIÓN. SENTENCIA DEL 2 DE JULIO DE 2013, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL, RADICADO 850013331002-2010-00327-01. ACATAMIENTO A FALLO CONSTITUCIONAL: LÍMITES DE LA SENTENCIA DE TUTELA RESPECTO DE LA AUTONOMÍA JUDICIAL. ÍNTIMA CONVICCIÓN RAZONADA Y RAZONABLE: NO PUEDE QUEBRARSE POR UN FALLO DE TUTELA QUE ORDENA REEXAMINAR EL DEBATE ORDINARIO. NATURALEZA PATRIMONIAL DEL CONTENCIOSO DE REPETICIÓN. LA RESPONSABILIDAD DEL REPETIDO SE DISCUTE EN CONTEXTO DEL DAÑO CAUSADO AL ESTADO. LA DEFENSA DEL REPETIDO SE EJERCE POR SU INICIATIVA Y CONFORME AL PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA. EL JUEZ DE REPETICIÓN NO TIENE POR QUÉ ADOPTAR DE OFICIO LA EXPLORACIÓN DE TODO EL SISTEMA DE FUENTES PARA DEFENDER AL DEMANDADO. VALORACIÓN PROBATORIA DE INDICIOS EN EL MARCO DE UNA LÍNEA UNIFORME DE FALLOS ORDINARIOS CONDENATORIOS.	<u>1</u>
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA DEL 11 DE JULIO DE 2013, PONENTE HECTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. Radicado 850073331001-2009-00184-01, Mariño Vs. Policía Nacional. Ref.: REPARACIÓN. PREDETERMINADA (A FORFAIT): NO CONCURRENCIA CON INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE. LA PLURALIDAD DE FUENTES NORMATIVAS QUE AUTORIZAN PAGAR EL DAÑO NO CONVIERTE LA CAUSA ÚNICA (DAÑO) EN PLURALIDAD DE CAUSAS JURÍDICAS. LA CONSECUENCIA LÓGICA DE ENRIQUECER A LA VÍCTIMA, POR EXCESO DE REPARACIÓN, REPUGNA A LA NATURALEZA DE LAS COSAS, AL PRINCIPIO DE EQUIDAD Y A LOS LINEAMIENTOS ÉTICOS DE LA SENTENCIA MATERIALMENTE JUSTA.	<u>3</u>
<b>B. ACLARACIONES DE VOTO</b>	
ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA 850013331001-2010-00416-01 DEL 04-VII-2013, ponente HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. ASUNTO: SANCIÓN MORATORIA. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD: PETICIÓN PREVIA, COMPETENCIA DEL SECRETARIO DE EDUCACIÓN y AGOTAMIENTO DE VÍA GUBERNATIVA. VARIACIÓN DE RUMBO DE LA JURISPRUDENCIA: PRINCIPIO DE CONFIANZA Y APLICACIÓN HACIA EL FUTURO. INCONGRUENCIA ENTRE LA PETICIÓN PREVIA (INCOMPLETA) Y LA PRETENSIÓN. RECONOCIMIENTO TANTO DE LA MORA PARA DECIDIR COMO DE LA MORA PARA PAGAR. REITERACIÓN.	<u>5</u>
NRD. AYALA Vs. CAJANAL EN LIQUIDACIÓN. AUTO DEL 18 DE JULIO DE 2013, PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. RADICADO: 850013331002-2011-00579-01. ASUNTO: GRADO DE CONSULTA. AUTO QUE LA RECHAZA: APELACIÓN. CONSTITUYE NEGATIVA DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA.	<u>6</u>

#### A. SALVAMENTOS DE VOTO

REPETICIÓN. SENTENCIA DEL 2 DE JULIO DE 2013. PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. RADICADO 850013331002-2010-00327-01. ACATAMIENTO A FALLO CONSTITUCIONAL: LÍMITES DE LA SENTENCIA DE TUTELA RESPECTO DE LA AUTONOMÍA JUDICIAL. ÍNTIMA CONVICCIÓN RAZONADA Y RAZONABLE: NO PUEDE QUEBRARSE POR UN FALLO DE TUTELA QUE ORDENA REEXAMINAR EL DEBATE ORDINARIO. NATURALEZA PATRIMONIAL DEL CONTENCIOSO DE REPETICIÓN. LA RESPONSABILIDAD SE DISCUTE EN CONTEXTO DEL DAÑO CAUSADO AL ESTADO. LA DEFENSA DEL REPETIDO SE EJERCE POR SU INICIATIVA Y CONFORME AL PRINCIPIO DE JUSTICIA ROGADA. EL JUEZ DE REPETICIÓN NO TIENE POR QUÉ ADOPTAR DE OFICIO LA EXPLORACIÓN DE TODO EL SISTEMA DE FUENTES PARA DEFENDER AL DEMANDADO. VALORACIÓN PROBATORIA DE INDICIOS EN EL MARCO DE UNA LÍNEA UNIFORME DE FALLOS ORDINARIOS CONDENATORIOS.

Nº de Radicación	<a href="#">850013331002-2010-00327-01</a>
Medio de Control	REPETICIÓN
Demandante	DEPARTAMENTO DE CASANARE
Demandado	LAUREANO RODRÍGUEZ ALARCÓN
Fecha Providencia: Dos (02) de Julio de dos mil trece (2013).	



**ANTECEDENTES:** Con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, se rehizo fallo en el que se controvierte la responsabilidad personal de un ex contralor en virtud de condena impuesta a la entidad territorial con cargo al presupuesto de la Contraloría Departamental de Casanare por haber declarado insubsistente a funcionaria en cargo técnico en provisionalidad de la planta global, supuestamente por desviación de poder. La sala concluyó, por mayoría, que el demandado actuó convencido de la legalidad de la decisión adoptada y que se encuentra demostrado que su actuar no configuró dolo o culpa grave en ejercicio de su función nominadora.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Corresponde al juez de la **repetición** abordar **oficiosamente** la exploración del sistema de fuentes para identificar probables **defensas del demandado**, cuando ellas fueron asumidas en un proceso de **tutela** en el que ordenó rehacer el fallo ordinario?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<i>Limitaciones de la tutela</i>	Autonomía judicial Acción de repetición Defensa del repetido
<i>Defensa del repetido</i>	Justicia rogada Acción de repetición Presunción legal

**TESIS:** No. Aunque las presunciones que consagra la ley no impiden la defensa del repetido, dicha defensa se ejerce **por su iniciativa** y conforme al principio de justicia rogada. El juez de repetición no tiene por qué adoptar de oficio la exploración de todo el sistema de fuentes para defender al demandado; además **el Tribunal no está habilitado** para buscar por fuera del espectro gravitacional del ordenamiento debatido en el ordinario de repetición otros elementos para defender la tardía postura del demandado.

**ARGUMENTOS:**

1. El acusado en repetición tiene que afrontar su propia defensa, conceptual, probatoria y argumentativa; no le corresponde al juez, de oficio, explorar todo el sistema de fuentes para buscar elementos que puedan favorecer la posición jurídica del repetido, cuando él mismo haya pasado por alto aspectos que podrían apoyar sus tesis. Se trata, según mi óptica, de un campo en el que debe aplicarse el principio de **justicia rogada**, pues en la arista a la que se hace referencia no se visualiza compromiso al debido proceso.
2. Ni los fallos de este Tribunal estimatorios de las pretensiones laborales, ni el voto disidente que ahora expreso, fueron el fruto del capricho o del voluntarismo judicial: la **prueba reina**, del informe de la Auditoría General de la República<sup>1</sup>, fue cuidadosamente escudriñada, por lo que resulta claro que solo podría persuadirme de la ausencia de responsabilidad del demandado en repetición si en el actual proceso **obrara prueba nueva contundente** capaz de desvirtuar las presunciones legales consagradas en la Ley 678 del 2001. Por supuesto que no encuentro suficiente que *de oficio* y como consecuencia de tardía defensa ante el juez de tutela afloren ahora *equivalencias del Decreto 1569 de 1998* que ni la parte pasiva en el ordinario laboral ni el ahora repetido jamás asomaron ante el juez natural que conoció de sus respectivas defensas.

<sup>1</sup> La transcripción revela los resultados, con rigor analítico, a partir de **indicadores de desempeño misional** debidamente documentados, no del simple fenecimiento de la cuenta – que es una mínima parte de lo que se pondera por quien controla al contralor – ni de meras conjeturas. “Como puede inferirse del panorama descrito por la Auditoría General de la República, no puede ignorarse que en el Grupo de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva la **tendencia hacia el mejoramiento se acentuó significativamente** en el paso del año 2003 al 2004; **pero esa realidad dista a la vista del salto cualitativo que la defensa técnica de la accionada atribuyó al cambio del personal del Grupo del cual hacía parte el demandante**. Más pareciera que los resultados satisfactorios del año 2004 (del 2005 la información es muy incipiente) hayan obedecido a que se adoptaron las medidas de planeación, control y monitoreo por la “alta dirección” – de la que no hacía parte el actor – recomendadas en el cierre de la evaluación de la vigencia del 2003”. (TAC, sentencia del 23 de julio del 2008, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012331002-2004-01955-01 (2007-036), demandante Preciado Medina).



3. Ejecutar sin más la orden del juez de tutela podría dejar al natural del contencioso patrimonial en la comprometida situación de sacrificar su propia autonomía, garantizada por la Carta, en virtud de un mandato que desborde el ámbito de la tutela contra decisión judicial: **la garantía del debido proceso no puede ir hasta decir, directa o indirectamente, cómo deba fallar el juez ordinario.** Bien diferente es forzar a que se *aprecie* integralmente la prueba, con lo que estoy enteramente de acuerdo; y otras, llevarlo a defender oficiosamente a un acusado en un proceso típicamente patrimonial.
4. El demandado no hizo una sola mención del Decreto 1569 de 1998; no ofreció ni un solo argumento que indique por qué el juez de la repetición tendría que estudiar las **equivalencias** a las que se apegó en la acción de tutela y que el Consejo de Estado ordenó considerar *de oficio*.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA DEL 11 DE JULIO DE 2013, PONENTE HECTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. Radicado 850073331001-2009-00184-01, Mariño Vs. Policía Nacional. Ref.: REPARACIÓN. PREDERMINADA (A FORFAIT): NO CONCURRENCIA CON INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE. LA PLURALIDAD DE FUENTES NORMATIVAS QUE AUTORIZAN PAGAR EL DAÑO NO CONVIERTE LA CAUSA ÚNICA (DAÑO) EN PLURALIDAD DE CAUSAS JURÍDICAS. LA CONSECUENCIA LÓGICA DE ENRIQUECER A LA VÍCTIMA, POR EXCESO DE REPARACIÓN, REPUGNA A LA NATURALEZA DE LAS COSAS, AL PRINCIPIO DE EQUIDAD Y A LOS LINEAMIENTOS ÉTICOS DE LA SENTENCIA MATERIALMENTE JUSTA.**

Nº de Radicación	<a href="#">850013331001-2009-00184-01</a>
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	CLAUDIA JIMENA MARIÑO
Demandado	NACIÓN - POLICIA NACIONAL

**Fecha Providencia:** once (11) de julio de dos mil trece (2013).

**ANTECEDENTES.** La decisión estimatoria de la referencia fue unánime en la declaratoria de responsabilidad, sus fundamentos fácticos, probatorios y normativos, salvo en lo atinente a la concurrencia de indemnización laboral predeterminada con indemnización por vía extracontractual a título de reposición de una renta periódica como lucro cesante, aspecto que generó el empate resuelto con la participación de la señora conjujeza. En ello se centrará el presente salvamento parcial de voto, en el que se reitera la tesis que he sostenido como ponente en numerosos fallos.

**PROBLEMA JURÍDICO 1.** ¿En los casos en que la **víctima directa** sufre **daño en el servicio público**, por causa o razón del mismo, pueden **coexistir la indemnización laboral** predeterminada con la **reparación a título de lucro cesante**, mediante la **sustitución de una renta periódica** dejada de percibir por la **víctima indirecta** por el **pago único consolidado** o anticipado de la misma?

DESCRITORES	RESTRICTORES
<b>Coexistencia de indemnizaciones</b>	Daño Indemnización a forfait Lucro cesante
<b>Indemnización a forfait</b>	Víctima indirecta Renta periódica Daño
<b>Lucro cesante</b>	Víctima indirecta Pago único consolidado Daño

**TESIS.** No. Se ha excluido expresamente la posibilidad de reparar dos veces el mismo daño, pues la atención se centró, entonces, no en la presunta pluralidad de causas fuente sino en el carácter único del daño<sup>2</sup>. Lo que el voto disidente no acoge es que el mismo daño reciba doble reparación o dos pagos, así fueren diferentes las fuentes normativas que lo autorizan. Si existe un solo daño, se infiere que debe existir una sola indemnización y que se atenderá la que corresponda.

**ARGUMENTOS:**

<sup>2</sup> Entre otras sentencias que ilustran la riqueza de esta argumentación, pueden verse las del 3 de octubre de 2002. Ponente R. Hoyos Duque, radicado 19001-23-31-000-1995-3007-01 (14207) y del 27 de noviembre de 2002, ponente M.E Giraldo Gómez, radicado 52001-23-31-000194-3090-01 (13090).



1. La tesis de la concurrencia de indemnizaciones de la que se ocupa este salvamento tiene una consecuencia lógica no deseada ni deseable, de ENRIQUECER A LA VÍCTIMA, POR EXCESO DE REPARACIÓN, lo que repugna a la naturaleza de las cosas, a la equidad y a los lineamientos éticos de una sentencia materialmente justa, tal es la perspectiva, que no se acoge, de las consecuencias no deseadas de la opción interpretativa por la que propugna una lectura literal y extensa de la jurisprudencia circular de la sección Tercera del Consejo de Estado, porque el **daño** que genera **único perjuicio indemnizable** queda así transformado, artificiosamente, en fuente de enriquecimiento, cuando la teoría del daño ha pregonado consuetudinariamente que se trata, en sede de responsabilidad extracontractual, de **reparar**, no de incrementar el patrimonio de las víctimas directas o indirectas<sup>3</sup>.
2. Esta corporación, en virtud del ejercicio de la autonomía judicial, en forma consciente, responsable y razonada, ha centrado su atención no en la *fuente normativa diferenciada* del pago, sino en su **causa jurídica única: el daño**, para optar por la exclusión de la concurrencia de dos rentas periódicas, o de dos reparaciones que tienen esencialmente la misma justificación ontológica: un hecho lesivo, imputable al Estado empleador. La comprensión que este tribunal ha dado al principio de reparación integral dista, bastante por lo demás, de excluir a priori el derecho a la satisfacción del amplísimo espectro del daño patrimonial o material y del extrapatrimonial a título de responsabilidad extracontractual del Estado, simplemente porque haya mediado la indemnización laboral predeterminada (“a forfait”)
3. En la línea del superior funcional se constata que la ratio que ha determinado que se autorice la concurrencia de reparaciones en estos eventos lo ha sido la comprensión de construir el ordenamiento jurídico propio de la relación laboral la causa de la indemnización predeterminada propia de las prestaciones sociales especiales que ampara a los miembros de la fuerza pública, mientras que la causa de la reparación extracontractual lo será la responsabilidad derivada del art. 90 de la Carta, del cual se desprenden actualmente todos los títulos de imputación. Por el contrario, el Tribunal sostuvo uniformemente, hasta hoy por unanimidad que la **causa es única** y que deviene del **daño único**, constituido por la pérdida de la renta que las víctimas indirectas obtenían de la víctima directa, cuando esta última perece o queda privada de capacidad productiva.
4. Se había entendido que la reparación integral (perjuicio material por lucro cesante) consiste en sustituir la renta dejada de entregar por quien la generaba, por una compensación equivalente, que puede ser la prestación laboral predeterminada por ministerio de la ley (pensión de pago periódico; indemnización de pago único en número de salarios proporcional al grado de discapacidad, según el caso); o la indemnización consolidada y futura que se reconozca como lucro cesante, calculada mediante técnicas de matemáticas financieras de aceptación general. Pero no las dos. Ni se discute que cualquiera de las dos puede concurrir con el resarcimiento de los perjuicios morales o de otros daños extrapatrimoniales; en esto sigue unánime la Sala, como se refleja en el fallo del que me aparto parcialmente<sup>4</sup>.

## B. ACLARACIONES DE VOTO

**ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA 850013331001-2010-00416-01 DEL 04-VII-2013, ponente HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. ASUNTO: SANCIÓN MORATORIA. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD: PETICIÓN PREVIA. COMPETENCIA DEL SECRETARIO DE EDUCACIÓN v AGOTAMIENTO DE VÍA GUBERNATIVA. VARIACIÓN DE RUMBO DE LA JURISPRUDENCIA: PRINCIPIO DE CONFIANZA Y APLICACIÓN HACIA EL FUTURO. INCONGRUENCIA ENTRE LA PETICIÓN PREVIA (INCOMPLETA) Y LA PRETENSIÓN. Reconocimiento tanto de la mora para decidir como de la mora para pagar. Reiteración.**

<sup>3</sup> Una consecuencia extensa, que ningún juez deseará, lo sería que para el núcleo familiar de una víctima directa resulta más atractivo, en el plano económico, el sacrificio que duplica la renta indirecta, que la supervivencia de quien la genera.

<sup>4</sup> Esta problemática se estudió extensamente en sentencia del diecisiete (17) de septiembre de dos mil doce, ponente Néstor Trujillo González, radicado 15693313001-2005-02102-01, en Sala Dual con el magistrado José Antonio Figueroa Burbano. Ver aclaración de voto a la sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012) ponente: Carlos Alberto Hernández, radicado: 850013331002-2009-00002-01. Se retomó en aclaración de voto a la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicado 850013331702-2012-00036-01, pensión de sobrevivientes de un militar, en la que se refutó la supuesta existencia de *línea* institucional a favor de la concurrencia (Se incluirá en boletín de relatoría del mes de septiembre de dos mil trece (2013).



Nº de Radicación	850013331002-2010-00416-01
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	SANDRA PATRICIA HILARIÓN OCHOA
Demandado	NACIÓN – MEN – FNPSM Y OTROS
<b>Fecha Providencia:</b> cuatro (04) de julio de dos mil trece (2013).	

**ANTECEDENTES.** La parte demandante solicitó la nulidad del oficio por el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, reconocidas mediante resolución, solicitó que le pagaran cesantías parciales mediante escrito, la Secretaria de Educación resolvió la solicitud a través de acto administrativo, en donde efectuó el reconocimiento y ordenó el pago de una suma de dinero.

**PROBLEMA JURÍDICO 1.** ¿Es apropiado que en las reclamaciones de **sanción moratoria por no pago de cesantías** se agote el **requisito de procedibilidad de petición previa y vía gubernativa** ante el **ente territorial** (secretario de educación)?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<b>Sanción moratoria</b>	Cesantías Requisito de procedibilidad Competencia entidades territoriales
<b>Cesantías</b>	Sanción moratoria Requisito de procedibilidad Competencia entidades territoriales

**TESIS.** En principio no. La representación de la Nación (MEN – FPDM) en estos asuntos compete directamente al ministro de educación, no a los secretarios de educación de cada departamento o de los municipios “certificados”, pues no fueron delegados sino para resolver prestaciones sociales y la sanción moratoria no lo es.

**ARGUMENTOS:**

1. Se concluye que la representación de la Nación (MEN – FPDM) en estos asuntos compete directamente al ministro de educación. Es pertinente precisar que la delegación (por ministerio de la Ley 91 de 1989) es para decidir *prestaciones sociales*; y la sanción moratoria no tiene esa naturaleza.
2. No fue necesario ahondar esa argumentación para resolver el caso concreto porque la Sala adoptó como posición unánime que el cambio de línea que se avizora<sup>5</sup> en una problemática procesal no puede tener efectos retroactivos y someter a los usuarios del servicio de justicia a nuevas cargas, por una lectura diferente del sistema de fuentes, que ya no pueden cumplir: se estructuraría así una especie de tardío control de forma de la demanda, para llevarla a fallo inhibitorio, con menoscabo de principios tales como el de *confianza legítima*, que se desarrolló en la sentencia de ahora.
3. De tenerse que incursionar en otros aspectos no menos significativos, se habría tenido que ponderar qué efectos deba producir que el respectivo secretario de educación haya dado traslado de la petición a la Fiduprevisora, quien actúa por cuenta de la Nación (MEN) y que al pronunciamiento del funcionario territorial (expreso o ficto) lo preceda el *concepto vinculante* de la fiduciaria, cuyo sentido adverso impide reconocer cualquier *prestación* pretendida por los docentes; igualmente, si pueda aplicarse al caso el principio *quien puede lo más puede lo menos*, comprendido que si la sanción moratoria es consecuencia directa, por ministerio de la ley, de la mora en la etapa decisoria o de la mora en la fase de pago, es

<sup>5</sup> En esa serie los demandantes optaron por pedir al secretario de educación (de Casanare o Yopal, según el vínculo laboral), como presunto representante del FPSM como delegado del ministro de educación. Quedó abierto el debate (diferido en los autos para ocasión posterior) acerca de la competencia y la inoponibilidad de esa actuación (en la que participó Fiduprevisora, contratada por la Nación para intervenir en el proceso decisorio y el pago) a la NACIÓN – MEN – FPSM y, por consiguiente, si se cumplió o no el requisito de procedibilidad de *petición previa* y *agotamiento de vía gubernativa*; en algunos casos, además, lo relativo a la conciliación prejudicial, si no se convocó a la Nación. Ver, entre otros, auto de Sala Plena del 9 de mayo de 2013, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 85-001-3333-002-2013-00041-01. Reiteración en auto, también de Sala Plena, del 23 de mayo de 2013, ponente Néstor Trujillo González.



inherente al debate de la prestación misma y quizá esté implícitamente comprendida la competencia en la delegación de la Ley 91 de 1989 al servidor territorial.

**PROBLEMA JURÍDICO 2.** ¿Respecto de sanción moratoria, puede **demandarse directamente**, sin agotarse el **requisito de procedibilidad de petición previa y vía gubernativa**, el **acto administrativo** que condiciona el **pago de la cesantía** a turno y **disponibilidad presupuestal**?

DESCRITORES	RESTRICTORES
<i>Demanda</i>	Requisitos de procedibilidad Sanción moratoria Ataque directo acto de reconocimiento
<i>Requisitos de procedibilidad</i>	Sanción moratoria Ataque directo acto de reconocimiento Diferenciación procesal periodos de mora

**TESIS.** Sí. Viene de antaño y dicha solución se ha motivado suficientemente, para hacer que prevalezca lo substancial sobre las formalidades, sin menosprecio de la importancia instrumental del rito.

**ARGUMENTOS:**

1. La consecuencia de la mora deviene de la ley, a diferencia de lo que ocurre con los empleadores particulares no está condicionada por la buena o mala fe, y si ocurre, el juez debe deducirla sin más preámbulos, puesta en movimiento adecuadamente la jurisdicción. No se requiere otorgar más privilegios a la Administración para que produzca otra decisión previa, que dice exactamente lo mismo en lo esencial, cuando su voluntad (el doble condicionamiento a turno y presupuesto) quedó vertida al acto de reconocimiento de la prestación social.
2. La Corporación ha estipulado que puede demandarse directamente el acto administrativo que condiciona el pago de la cesantía (parcial o definitiva) a turno y disponibilidad presupuestal, por las razones que se rememoran y reiteran en la sentencia de la referencia<sup>6</sup>.
3. Luego, si puede demandarse directamente esa decisión administrativa, no sería comprensible que al usuario que acudió a pedir, sin ser necesario, le vaya peor que a quien acudió al estrado sin pasar por petición previa: completa o incompleta, es igualmente superflua, según nuestra perspectiva. Ello explica por qué, no obstante entender que la ley consagró ese privilegio para la Administración, sea inexigible en cada caso concreto de esta serie, pues el principio de congruencia debe filtrar lo que atañe a la comparación de las *pretensiones* con lo que disponga el fallo. No entre aquellas y la innecesaria solicitud anticipada a la Administración. Si existió y fue resuelta por acto expreso o ficto, desde luego, este juzga, como ha ocurrido sin perplejidades.

**NRD. AYALA Vs. CAJANAL EN LIQUIDACIÓN. AUTO DEL 18 DE JULIO DE 2013. PONENTE HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. Radicado: 850013331002-2011-00579-01. ASUNTO: Grado de consulta. Auto que la rechaza: apelación. Constituye negativa de adición de la sentencia.**

<b>Nº de Radicación</b>	<a href="#">850013331002-2011-00579-01.</a>
<b>Medio de Control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Demandante</b>	Marco Aurelio Ayala Blanco
<b>Demandado</b>	Cajanal E.I.C.E en liquidación.
<b>Fecha Providencia:</b> Dieciocho (18) de Julio de dos mil trece (2013)	

<sup>6</sup> Entre otras: sentencias del 10 de febrero del 2011, radicado No. 850013331002-2009-00011-01; del 24 de noviembre del 2011, 850013331001-2008-00285-01; del 2 de febrero de 2012, radicado No. 2009-00246-01, ponencias del magistrado Néstor Trujillo González y **aclaración de voto radicado 850013331001-2011-00673-01 del 13 de junio de 2013 con ponencia del Dr. Ángel Ángel**. En esa misma línea, reiteración expresa del 26 de enero de 2012, ponente José A. Figueroa Burbano, radicado 850013331002- 2010-00094-01.



**ANTECEDENTES:** Se produjo sentencia estimatoria en virtud del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a través del cual se pretendía la nulidad parcial de acto administrativo que reconoció pensión gracia; mientras corría ejecutoria de la misma, el apoderado judicial del demandado en lugar de apelar, optó por pedir que se *ordenara la consulta*, disposición que según su parecer se había omitido inadvertidamente, pues la demandada había incurrido en falta de defensa técnica. El a-quo denegó esa solicitud; estimó que aunque había sido precaria la actividad de la pasiva, contestó extemporáneamente la demanda y luego presentó alegatos, de manera que si ejerció defensa, por lo que no se accede a la solicitud de consulta.

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Procede la **consulta de sentencia estimatoria** en ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando en lugar de apelar, el mandatario judicial de la parte demandada solicita que se ordene **dicho grado jurisdiccional**, por **presunta falta de defensa técnica**?

DESCRIPTORES	RESTRICTORES
<b>Consulta</b>	Fallo estimatorio Adición del fallo Improcedencia
<b>Aspectos procesales</b>	Consulta Adición del fallo Improcedencia

**TESIS.** No. Pues la sentencia que supuestamente debía consultarse no estaba ejecutoriada; de manera que en su esencia de lo que se trató fue de una *solicitud de adición del fallo*, que se resuelve por auto por el juez de primer grado, el que puede apelarse conjuntamente con aquella.

**ARGUMENTOS:**

1. La sentencia que supuestamente debía consultarse no estaba ejecutoriada; de manera que en su esencia de lo que se trató fue de una *solicitud de adición del fallo*, que se resuelve por auto, el que puede atacarse (en apelación) conjuntamente con la sentencia misma. Esa era la manera técnica de proceder, pero inexplicablemente el togado vocero del ente oficial optó por un camino extraviado, de discutir únicamente esa disposición instrumental, sin ocuparse del fondo del asunto.
2. Como quiera que el recurrente no expresó ni un solo reparo contra el fallo de primer grado, no expuso argumento alguno que indique por qué lo allí dispuesto tuviera que variarse en el cierre, no hay nada que estudiar en la Corporación en lo que atañe al debate de fondo. La línea consolidada en el Consejo de Estado y en el Tribunal es clarísima: el ad-quem confronta la decisión del a-quo con las censuras de los recurrentes. Nada más, salvo que deba corregir aspectos atinentes al debido proceso o a derechos constitucionales fundamentales, de oficio.
3. Lo que puede extraerse en virtud del principio de caridad y mediante interpretación del memorial del desubicado recurrente se contrae al elemento netamente procesal – denegación de la orden de consultar el fallo – luego a ello tenía que contraerse esta Corporación, como en efecto lo hizo. Esa decisión se entiende integrada a la sentencia, como **negativa de adición**; y así puede entenderse atacada, pero solo en dicho extremo.
4. Por lo demás, es evidente que **la consulta opera residualmente**, en guarda de intereses estatales, para el caso, *cuando hay ausencia total de defensa técnica*. Y no la hubo: la demandada compareció, fue oída y su apoderado optó por no apelar, bajo su propia responsabilidad profesional.

Preparó: Eliana Andrea Combariza Camargo, auxiliar judicial  
 Rafael Humberto Gacha Ramírez, auxiliar judicial  
 Revisó y validó: Néstor Trujillo González, magistrado (trujicon@gmail.com)